

**ENERGIA: Impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili - Impianto eolico - Meccanismo di accesso agli incentivi - D.M. 6 luglio 2012 - Procedura “concorsuale”.**

**Tar Lazio – Roma, Sez. II Ter, 21 luglio 2021, n. 8739**

*“[...] Il DM 6 luglio 2012, recante attuazione dell'art. 24 del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, nel regolamentare l'incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti a fonti rinnovabili diversi dai fotovoltaici, dispone all'art. 4 che l'accesso ai meccanismi in argomento avviene – con esclusione dei casi di cui al comma 3, tra i quali non rientra tuttavia quello all'esame - previa iscrizione dell'impianto in appositi registri “in posizione tale da rientrare in limiti specifici di potenza”.*

*L'iscrizione al registro è disciplinata dagli art. 9 e 10 del DM citato, i quali stabiliscono i contingenti annuali di potenza incentivabile ed i requisiti che gli operatori devono a tal fine possedere; l'iscrizione avviene a seguito della pubblicazione, da parte del GSE, di un bando (art. 9 comma 2), a seguito del quale viene formata una graduatoria finalizzata all'assegnazione, agli impianti che nella stessa si siano utilmente collocati, dei contingenti di potenza annualmente determinati.*

*La richiesta di iscrizione al registro viene formulata tramite dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà ai sensi dell'articolo 47 del DPR 45 del 2000 nella quale l'istante deve attestare la sussistenza di tutte le condizioni per l'accesso agli incentivi, tra cui la conformità dell'impianto al progetto come autorizzato dall'autorità competente.*

*Il GSE forma le graduatorie degli impianti iscritti a ciascun registro e le pubblica sul proprio sito entro sessanta giorni dalla data di chiusura dei medesimi registri, secondo i criteri di priorità indicati dall'art. 10, da applicare in ordine gerarchico, tra i quali, al comma 3 lett. g), è previsto quello della “minore potenza dell'impianto”.*

*L'accesso agli incentivi per la produzione di energia a fonti rinnovabili, vertendosi in tema di vantaggi economici limitati, avviene, quindi, in forza della descritta procedura “concorsuale” nella quale la minore potenza dell'impianto assume rilevanza di criterio preferenziale [...]”.*

**FATTO e DIRITTO**

1.-La Energia eolica mediterranea s.r.l. (di seguito anche: EEM) in data 5 dicembre 2012 presentava al GSE domanda di iscrizione nel registro EOLN\_RG2012, dichiarando un dato di potenza elettrica nominale di 0,900 MW.

L'impianto si collocava in graduatoria in posizione tale da non rientrare nel contingente di potenza disponibile per l'anno 2013.

La EEM in data 15 aprile 2013 inoltrava domanda per l'iscrizione nel registro EOLN\_RG2013, dichiarando di usufruire della priorità di cui all'art 1, comma 3, lettera f) del DM del 6 luglio 2012 per essere iscritto in posizione non utile nella graduatoria del precedente registro EOLN\_RG2012.

L'impianto, ai fini della formazione della graduatoria, si giovava del criterio di priorità di cui all'art 1, comma 3, lettera f) del DM del 6 luglio 2012 per essere iscritto in posizione non utile nella graduatoria del precedente registro EOLN\_RG2012.

L'impianto era quindi inserito nella graduatoria in posizione tale da rientrare nel contingente di potenza disponibile per l'anno 2014.

In data 14 agosto 2015 la EEM presentava istanza di accesso agli incentivi.

Il GSE, a seguito della verifica e controllo, accertava che, ai fini dell'iscrizione al registro, era dichiarato un dato di potenza elettrica nominale di 0,900 MW (in luogo di 0,950 MW) e quindi che l'impianto aveva indebitamente beneficiato, ai fini della formazione della graduatoria, del vantaggio derivante dall'applicazione del criterio della "minor potenza degli impianti" di cui all'art 1, comma 3, lettera g) del D.M. 2012.

Pertanto, il GSE concludeva il procedimento di verifica con il provvedimento 10 giugno 2016, con cui era disposta la decadenza dell'impianto dalla graduatoria pubblicata in data 15/01/2013 in relazione al Registro EOLN\_RG2012 e, per l'effetto, la decadenza dalla graduatoria relativa al Registro EOLN\_RG2013 e comunica il diniego di ammissione alle tariffe incentivanti.

Con ricorso ritualmente notificato la società Energia eolica Mediterranea s.r.l. chiede l'annullamento del provvedimento di decadenza deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi:

*I) eccesso di potere per erroneità dei presupposti, contraddittorietà, illogicità e irragionevolezza - Violazione dei principi e delle regole in materia di formazione e interpretazione dei provvedimenti amministrativi e dei principi costituzionali sul buon andamento dell'azione amministrativa - Eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica, motivazione apparente ed erronea, perplessità, ingiustizia manifesta;*

*II) violazione dell'art. 23, comma 3, D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28 - Violazione e/o falsa applicazione del D.M. (Mi.SE) del 6 luglio 2012 e correlate procedure applicative, nonché dell'art. 11 del D.M. (MiSE) del 31 gennaio 2014.*

2.- Si è costituito in giudizio il GSE, il quale deduce l'infondatezza del ricorso nel merito, affermando di aver fatto applicazione dell'art. 2, comma 1 lettera p) del d.m. 6 luglio 2012 e delle procedure applicative (par. 1.3), che definiscono come potenza dell'impianto la somma, espressa in MW, delle potenze elettriche nominali degli alternatori (ovvero, ove non presenti, dei generatori).

Conclude, pertanto, che la ricorrente avrebbe dovuto dichiarare la potenza del generatore (pari a 950 kw) e non quella dell'aerogeneratore (pari a 900 kw).

3.- Con ordinanza n. 6172 del 13.10.2016 la domanda cautelare è stata respinta: «*Considerato che, ad un primo sommario esame tipico della presente fase cautelare, il ricorso non appare assistito da apprezzabili profili di fumus boni iuris, alla luce dell'art. 2, comma 1, lett. p, del d.m. 6 luglio 2012 (facente espresso riferimento agli "alternatori", non agli "aerogeneratori") ...*».

Il Consiglio di Stato, confermando l'ordinanza cautelare della Sezione, ha precisato che «*la potenza nominale rilevante è quella riferita agli alternatori o ai generatori, e che nel caso di specie la potenza dichiarata del generatore, come riportata nella relazione tecnica allegata al progetto presentato ai fini del rilascio dell'autorizzazione unica, è pari a 950 kW (vedi pag. 12 e pag. 17), e tale potenza risulta riportata altresì a pag. 4 della relazione descrittiva della variante (relativa alla sostituzione dell'aerogeneratore autorizzato Powerwind 56 con l'aerogeneratore Leitwind modello LTW80 900 KW)* (Cons. Stato, Sez. IV, 24.2.2017, n. 775).

4.-All'udienza del 4 giugno 2021, tenutasi in modalità telematica, la causa è stata trattenuta per la decisione.

5.- I motivi di ricorso proposti, stante la loro stretta connessione logica, sono trattati congiuntamente.

6.- La ricorrente lamenta che il provvedimento di diniego di accesso agli incentivi richiesti sarebbe fondato su presupposti erronei e inesistenti, sarebbe illogico e contraddittorio nel suo percorso motivazionale, nonché frutto di assoluta carenza di istruttoria; ciò in quanto sia dalla richiesta di autorizzazione unica sia dalla D.G.R. Sardegna n. 10/48 del 12.03.2010 emergerebbe che l'oggetto dell'autorizzazione riguarda una potenza di kW 900; tale potenza risulterebbe anche dalla relazione tecnica; l'indicazione della potenza di kW 950, in due punti della relazione tecnica allegata al progetto (pagine 13 e 17) sarebbe, invece, frutto di mero "errore materiale" o di un "refuso"; il GSE avrebbe dovuto considerare che la richiesta era effettuata per un impianto di potenza pari a 0,900 MW e che tale potenza era stata accertata anche in sede di verifica; il GSE, quindi, in sviamento dell'interesse pubblico alla massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile, in ossequio ai principi di semplificazione, avrebbe dovuto tener conto che l'impianto, alla luce di un esame sostanziale dei documenti, aveva i requisiti per ottenere gli incentivi; il GSE avrebbe erroneamente assimilato la posizione della società a quella dei soggetti non aventi titolo per l'iscrizione al Registro e per la concessione della tariffa; al contrario l'impianto avrebbe non soltanto i requisiti per l'iscrizione al Registro di cui all'art. 9 del DM del 6 luglio 2012, ma anche quelli prioritari di cui all'art. 10, comma 3, lett. f) e g) del medesimo Decreto; insomma, il generatore elettrico utilizzato

per la realizzazione dell'impianto avrebbe una potenza nominale di 900 kw corrispondente a quella correttamente dichiarata dalla EEM ai fini dell'iscrizione nel registro.

7.- Il ricorso è infondato.

Preliminarmente occorre richiamare il quadro normativo di riferimento.

Il DM 6 luglio 2012, recante attuazione dell'art. 24 del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, nel regolamentare l'incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti a fonti rinnovabili diversi dai fotovoltaici, dispone all'art. 4 che l'accesso ai meccanismi in argomento avviene – con esclusione dei casi di cui al comma 3, tra i quali non rientra tuttavia quello all'esame - previa iscrizione dell'impianto in appositi registri *“in posizione tale da rientrare in limiti specifici di potenza”*.

L'iscrizione al registro è disciplinata dagli art. 9 e 10 del DM citato, i quali stabiliscono i contingenti annuali di potenza incentivabile ed i requisiti che gli operatori devono a tal fine possedere; l'iscrizione avviene a seguito della pubblicazione, da parte del GSE, di un bando (art. 9 comma 2), a seguito del quale viene formata una graduatoria finalizzata all'assegnazione, agli impianti che nella stessa si siano utilmente collocati, dei contingenti di potenza annualmente determinati.

La richiesta di iscrizione al registro viene formulata tramite dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà ai sensi dell'articolo 47 del DPR 45 del 2000 nella quale l'istante deve attestare la sussistenza di tutte le condizioni per l'accesso agli incentivi, tra cui la conformità dell'impianto al progetto come autorizzato dall'autorità competente.

Il GSE forma le graduatorie degli impianti iscritti a ciascun registro e le pubblica sul proprio sito entro sessanta giorni dalla data di chiusura dei medesimi registri, secondo i criteri di priorità indicati dall'art. 10, da applicare in ordine gerarchico, tra i quali, al comma 3 lett. g), è previsto quello della *“minore potenza dell'impianto”*.

L'accesso agli incentivi per la produzione di energia a fonti rinnovabili, vertendosi in tema di vantaggi economici limitati, avviene, quindi, in forza della descritta procedura *“concorsuale”* nella quale la minore potenza dell'impianto assume rilevanza di criterio preferenziale.

E' utile a questo punto chiarire la nozione di potenza dell'impianto.

Soccorre al riguardo l'art. 2, co. 1, lett. p) del D.M. 6.7.2012, che definisce la *“potenza dell'impianto”* come *“la somma, espressa in MW, delle potenze elettriche nominali degli alternatori (ovvero, ove non presenti, dei generatori) che appartengono all'impianto stesso, ove la potenza nominale di un alternatore è determinata moltiplicando la potenza apparente nominale, espressa in MVA, per il fattore di potenza nominale riportati sui dati di targa dell'alternatore medesimo”*.

In conformità alla citata previsione normativa le Procedure Applicative, al paragrafo 1.3.3. confermano che *“la potenza dell’impianto (ad eccezione degli impianti a fonte idraulica) è pari alla somma delle potenze nominali degli alternatori; pertanto, eventuali depotenziamenti o interventi di regolazione e controllo effettuati sui motori primi non modificano il valore della potenza complessiva dell’impianto”*.

Alla luce del quadro normativo di riferimento la potenza dell’impianto, che va dichiarata in sede di iscrizione al Registro non coincide, come prospettato da parte ricorrente, con la potenza complessiva dell’aerogeneratore, bensì con la potenza dell’alternatore (ovvero, ove non presente, del generatore).

Né vi è identità tra aerogeneratore ed alternatore.

Secondo la definizione ricavabile dal dizionario della lingua italiana il generatore è quella *“macchina dinamoelettrica che trasforma energia meccanica in energia elettrica a corrente alternata”*.

Il generatore, dunque, come pure precisato in giudizio dal GSE, è quella specifica componente dell’aerogeneratore che converte l’energia meccanica generata dalle pale mosse dal vento in energia elettrica.

La mancanza di identità tra le due macchine risulta chiarita anche dalla relazione tecnica allegata all’autorizzazione, dove risulta che *“l’aerogeneratore impiega un generatore asincrono a gabbia di scoiattolo un generatore sincrono a eccitazione permanente ciascuno con potenza nominale di 950 kW”* (doc. 6, pag. 16).

Ne consegue che, in conformità alla normativa sopra richiamata, la potenza nominale dell’impianto da dichiarare ai fini dell’iscrizione nel registro non era quella dell’aerogeneratore, ma quella superiore del generatore.

Pertanto, correttamente il GSE ha disposto la decadenza dell’impianto della società ricorrente, facendo piana applicazione del principio espresso in giurisprudenza secondo cui *“se una società viene ammessa alla graduatoria per gli incentivi diretti agli impianti ad energia rinnovabile sulla base di un dato di potenza inferiore a quello oggetto del titolo autorizzatorio, essa lucra l’indebita acquisizione di un titolo di priorità (art. 10, comma 3, lett. g) del D.M. 6 luglio 2012) in riferimento alla “minore potenza degli impianti” che legittima il provvedimento di decadenza dai benefici concessi (Tar Lazio, III ter, 15 febbraio 2019, n. 2124).*

Peraltro, l’applicazione della decadenza, ai sensi dell’art. 42 del D.Lgs. n. 28/2011 e 24 del D.M. 6 luglio 2012, consegue al mero dato formale della dichiarazione non rispondente alla realtà restando irrilevante ogni profilo in ordine all’idoneità della stessa, *ex post*, ai fini dell’effettivo conseguimento

del beneficio perseguito (cfr. T.A.R. Lazio Roma Sez. III ter, sentenza 15 febbraio 2019, n. 2124, che richiama la sentenza di questa sezione 23-12-2015, n. 14509, sentenza 13 luglio 2020, n. 7978). In definitiva, come desumibile dalla normativa sopra richiamata, nella fattispecie, ai fini dell'iscrizione nel Registro, rileva la potenza nominale del generatore originariamente autorizzato, come indicata nella relazione tecnica allegata.

Più in particolare, nel progetto presentato ai fini del rilascio dell'autorizzazione unica la potenza nominale del generatore è indicata come pari a 950 kW (vedi pag. 12 della relazione tecnica, doc. 6 allegato al fascicolo del GSE), mentre è l'aerogeneratore ad avere una potenza di 900 Kw (pag. 10 doc. 6 cit.).

La tesi secondo la quale l'indicazione di potenza contenuta nella relazione tecnica sarebbe frutto di mero errore materiale risulta, inoltre, priva di fondamento.

Risulta comprovato in atti che la potenza del generatore pari a 950 kW, oltre ad essere indicata nella relazione tecnica allegata all'autorizzazione unica, è riportata anche nella relazione descrittiva della variante relativa alla sostituzione dell'aerogeneratore autorizzato Powerwind 56 con l'aerogeneratore Leitwind modello LTW80 900 KW" (pagine 4 e 6 doc.12 del fascicolo del GSE).

In conclusione, acclarato che la potenza nominale dell'impianto, così come risultante dalla relazione allegata al titolo autorizzatorio era di 950 kw e non di 900 KW, così come dichiarato, ed a nulla rilevando, ai sensi della sopra citata normativa, documenti diversi dal titolo autorizzatorio, il provvedimento di decadenza risulta immune dai dedotti vizi di violazione di legge ed eccesso di potere.

Né risulta conferente l'invocazione del principio giurisprudenziale secondo cui il Gestore non ha il potere di sindacare il provvedimento autorizzativo adottato dagli Uffici regionali, avendo il GSE, nell'esercizio del potere di verifica attribuito dal legislatore con l'art. 42 del D.Lgs. n. 28/2011, accertato la non correttezza del dato di potenza indicato, ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. p), del D.M. 6.7.2012, ai fini dell'ammissione agli incentivi

Alla luce di tutte le considerazioni svolte il ricorso deve essere respinto.

8.-Le spese di lite, regolate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del GSE, delle spese di lite, liquidate nella somma complessiva di Euro 3.500,00, oltre oneri e accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio da remoto del giorno 4 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere, Estensore

Francesca Romano, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**Paola Anna Gemma Di Cesare**

**IL PRESIDENTE**

**Giampiero Lo Presti**

**IL SEGRETARIO**